
Introduction de *Le Jour d'après*

Les lois sur les expulsions et la constitution d'une nouvelle diaspora
américaine

Introduction of Aftermath. Deportation Law And The New American Diaspora

Daniel Kanstroom

Traducteur : Serge Slama



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/333>

DOI : 10.4000/revdh.333

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Daniel Kanstroom, « Introduction de *Le Jour d'après* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 4 | 2013, mis en ligne le 17 janvier 2014, consulté le 09 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/333> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.333>

Ce document a été généré automatiquement le 9 juillet 2020.

Tous droits réservés

Introduction de *Le Jour d'après*¹

Les lois sur les expulsions et la constitution d'une nouvelle diaspora américaine

Introduction of Aftermath. Deportation Law And The New American Diaspora

Daniel Kanstroom

Traduction : Serge Slama

NOTE DE L'ÉDITEUR

Nous publions ici, avec son autorisation, une traduction de l'introduction de cet ouvrage. Ce texte, traduit par Serge Slama, a été revu et corrigé par Johann Morri et Danièle Lochak. Les notes de bas de page ne sont pas systématiquement reproduites.

« Quelle est la partie du mot illégal que tu ne comprends pas ? »²

« Rien n'est plus cruel qu'une expulsion forcée du pays dans lequel on a sa résidence, et la rupture de toutes les relations d'amitié, familiales et d'affaire qui ont été nouées. »

Juge à la Cour suprême Stephen Field (1893)³

« La peur est le parent de la cruauté. »

James Anthony Froude (1876)⁴

- 1 Imaginons une femme – appelons-la Marie – venue aux États-Unis il y a vingt ans comme réfugiée avec son fils âgé d'un an, Marc. Marie est pauvre et parle très peu l'anglais. Elle a lutté pour avoir une vie meilleure, mais elle n'est jamais devenue une citoyenne américaine, pas plus que Marc. Ils étaient tous deux résidents permanents légaux des États-Unis, munis de « cartes vertes »⁵.
- 2 Marie a toujours vu Marc comme un bon garçon, il était poli et c'était un élève sérieux. Mais ils vivaient dans un quartier difficile, et au lycée, Marc a eu de mauvaises fréquentations. Arrêté par la police de l'Etat avec de l'ecstasy dans sa poche, il a plaidé

coupable de « complicité de possession d'une substance contrôlée »⁶. Pour son avocat pénaliste, cette condamnation était un très bon compromis car il n'a été condamné qu'à un an de probation. Il n'a pas d'autre condamnation dans son casier judiciaire. Marie était frustrée et en colère contre lui, mais elle a pensé que cela lui donnerait une leçon.

- 3 Mais un jour de 2005, quand il est allé rencontrer son agent de probation, Marc a été arrêté par des agents fédéraux de l'*Immigration and Customs Enforcement* (ICE)⁷ [l'équivalent de la police aux frontières], placé en détention sans droit à une libération sous caution, et on lui a expliqué que son expulsion était inévitable, en raison de sa qualité de « criminel aggravé » (*aggravated felon*) (un terme technique du droit américain de l'immigration qui peut englober de nombreux types de crimes, y compris des infractions relatives aux drogues). Il devait être envoyé dans le pays d'où lui et sa mère avaient pris la fuite, mais où ils n'ont pas de contacts et plus de famille. Quand Marie est allée lui rendre visite dans le centre de détention de l'ICE, Marc lui a dit qu'il pensait qu'ils étaient assimilés aux citoyens américains, qu'il n'avait jamais pensé à tout cela⁸. Son avocate pénaliste commise d'office lui a dit qu'elle ne pouvait pas l'aider dans sa procédure d'expulsion car cela ne faisait pas partie de son travail. Marie n'avait pas d'argent pour un avocat spécialisé en droit de l'immigration, et les avocats avec lesquels elle a parlé lui ont expliqué qu'il semblait qu'il n'y avait probablement rien qu'ils puissent faire pour lui de toute façon. Un jour, Marc a été transféré dans un autre centre à deux mille miles [3 200 km] d'elle. Puis, quelques mois plus tard, il a été expulsé et banni à vie des États-Unis⁹.
- 4 A près de 60 ans, Marie a été anéantie. Elle a été particulièrement bouleversée d'apprendre qu'après l'éloignement de Marc, la Cour suprême des États-Unis a estimé que son infraction n'aurait jamais dû être classée comme un « crime aggravé » et qu'il aurait pu demander à un juge de l'immigration une annulation discrétionnaire (« *discretionary waiver* ») de la mesure d'expulsion (« *deportation order* »). Mais la situation de Marc est encore pire que Marie ne l'avait imaginé. Peu de temps après l'expulsion de Marc, Marie a appris qu'il était séropositif et que, après l'expulsion, il pourrait être détenu dans son pays d'origine pendant au moins deux semaines dans une prison sale, surpeuplée, et surveillée par des gardiens corrompus et ce sans accès à un traitement médical¹⁰. Désormais complètement seule et craignant que son fils soit, *de facto*, condamné à mort, elle a demandé à un expert juridique s'il y avait quelque chose que l'on puisse faire pour le ramener aux États-Unis. La réponse, en substance, a été « non ».
- 5 Cette histoire est assurément troublante y compris pour les partisans d'une application stricte des lois sur l'immigration. Reflétant plus que les tragédies personnelles d'une mère laissée seule et de son fils peut être condamné à mourir dans ce qui, pour lui, est un lieu étranger et inconnu, elle soulève de profondes questions de droit et de justice. Est-ce que les personnes qui immigrent durant leur enfance – légalement ou non – doivent être indéfiniment sujettes à une expulsion tant qu'elles ne deviennent pas des citoyens ? Doit-il y avoir un délai de prescription pour l'expulsion ? Les autorités de l'immigration et les tribunaux devraient-elles mettre en balance la gravité de l'infraction avec d'autres facteurs tels que le statut juridique ou les conséquences négatives pour personne expulsée ou sa famille ? Comment prendre en compte les erreurs juridiques ou les évolutions de la jurisprudence¹¹ ? Ces questions, et bien d'autres du même type, sont les sujets de ce livre. Bien qu'elles contiennent des aspects

complexes et techniques, elles présentent également quelques-uns des dilemmes politico-juridiques et éthiques les plus cruciaux de notre temps.

- 6 Ce livre prône un changement radical de point de vue dans notre façon de penser les conditions d'admission sur le territoire (« *admissions* ») et d'éloignement (« *enforcement* »). Historiquement, l'essentiel du système américain d'immigration était une un système relativement favorable¹². L'entrée et l'admission sur le territoire étaient les concepts clés et l'idée maitresse était que ceux qui sont venus ici réussiraient, resteraient et deviendraient des citoyens. Bien sûr, comme je l'ai déjà montré [dans *Deportation Nation*], le refoulement à la frontière (« *exclusion* ») et l'expulsion (« *deportation* ») ont toujours été des éléments essentiels de ce système. En effet, le contrôle systématique des travailleurs étrangers, en particulier ceux d'Asie et d'Amérique latine qui sont entrés de manière irrégulière ou qui n'ont pas de statut juridique, a obéi depuis longtemps à un logique répressive. Ces dernières décennies, toutefois, l'éloignement (« *removal* ») est devenu une composante écrasante et intégrale du système d'immigration américain au point de devenir aussi central que l'admission sur le territoire et la naturalisation. Pour plusieurs millions d'étrangers, la menace d'expulsion apparaît maintenant au moins aussi importante que la perspective d'un statut de résident permanent et de la citoyenneté. Pour des millions d'autres migrants, la réalité de l'expulsion a déjà détruit ces possibilités, et cela a été réalisé avec une dureté sans précédent. Cela ne signifie pas que l'expulsion n'est jamais justifiée. Si on admet la légitimité fondamentale de l'État-nation, alors l'expulsion comme un *outil d'extension des contrôles des frontières* (« *extended border control* ») est logique et au moins potentiellement justifiable. En outre, pour les responsables de graves violations des droits de l'homme, les terroristes violents et les criminels endurcis (tous ces termes nécessitant d'être soigneusement définis), l'expulsion peut être un outil nécessaire. Mais l'acceptation, sur le principe, de certaines formes d'expulsion ne nécessite pas d'admettre le système actuel, qui a largement dépassé tous les précédents historiques en termes de dimension, de férocité, de disproportion, de mépris des droits fondamentaux, et d'impact négatif.
- 7 Comment mieux comprendre et réformer ce système ? Les anecdotes seules, aussi convaincantes soient-elles, sont insuffisantes. Pour chaque histoire comme celle de Marc et Marie (et elles sont nombreuses), certains offrent des contre-exemples. L'évocation des complots terroristes étrangers et des crimes par des « étrangers illégaux » (« *illegal aliens* ») inspirent de vives réactions de l'opinion publique. Un site web est même consacré aux « Plus grands oubliés d'Amérique »¹³, dédié à tous les innocents et leurs familles qui ont été victimes d'étrangers en situation irrégulière à la suite du refus de nos élus de faire respecter la loi américaine sur l'immigration et de sécuriser nos frontières : une histoire particulièrement tragique relate le sort d'un caporal des *Marines* de 21 ans, revenu de congé de la guerre d'Irak pour *Thanksgiving*, qui a été tué par « un étranger illégal avec un taux d'alcool dans le sang dépassant quatre fois la limite légale » ! Le site comprend aussi une liste des « articles les plus lus » comme, par exemple : *Tragédie meurtrière pour un bus scolaire aux mains d'étrangers illégaux conducteurs sans permis en état d'ébriété* ; *Des étrangers causent l'accident de Noël : trois membres d'une famille décèdent* et *Un enfant de 13 ans étranglé par un étranger illégal*¹⁴. Comme nous le verrons, les données statistiques sur les migrants et les infractions pénales ne montrent pas qu'il faille nourrir d'inquiétudes particulières sur la criminalité des étrangers. Pourtant, ce type d'histoires a une certaine logique et un

attrait émotionnel certain : « Si ces gens-là, qui n'ont pas le droit d'être ici, avaient été expulsés, alors ces choses-là ne seraient jamais arrivées ».

- 8 Dans ces conditions, comment pouvons-nous mieux comprendre l'expulsion ? Les théories sur la frontière et l'État-nation sont des points de départ importants, mais trop abstraites pour produire des solutions spécifiques dans le domaine des politiques publiques. Les statistiques sont essentielles, mais peut-être pas si différentes des anecdotes par leur malléabilité. Les analyses coûts-avantages peuvent être utiles, mais à l'instar de celles qui ont été menées sur la justice pénale, elles sont connues pour être d'une grande complexité. Comme deux chercheurs l'ont relevé : « Estimer des coûts sociaux et avantages de différents modes de transport en compétition ou de politiques environnementales n'est pas une partie de plaisir analytique (« *analytical picnic* »). Mais estimer les mérites comparés de l'emprisonnement et des peines alternatives donne carrément une migraine analytique (« *analytical migraine* ») »¹⁵. C'est au moins aussi vrai s'agissant de la recherche sur les expulsions. Enfin, nous devons aussi tenir compte de certaines revendications normatives fortes, comme celles des droits fondamentaux à la dignité, de vivre en famille, à la proportionnalité et d'égalité. Cette approche, cependant, peut mener dans des directions différentes. Marc et Marie ont sans conteste de puissantes revendications juridiques. Mais d'autres membres de la société dans laquelle ils vivent en ont également, y compris, peut-être, le droit à l'auto-détermination¹⁶, celui définir la nature de l'appartenance à cette société¹⁷, celui de s'associer les uns aux autres en tant que citoyens dans un État-nation¹⁸ et contre le trafic de drogue dans leur communauté. Ces revendications sont toutefois soumises à la fois à des limites internes (fixées par les « membres » eux-mêmes) et aux principes fondamentaux¹⁹. Ignorer de tels principes, c'est risquer un danger historique bien connu : « la primauté des citoyens sur les non-citoyens, des membres de la communauté sur les étrangers est probablement la forme la plus courante de la tyrannie dans l'histoire humaine »²⁰.
- 9 De toute évidence, l'expulsion est un sujet complexe aux multiples facettes, aux racines compliquées, et avec de nombreux renversements possibles. Même un rapide coup d'oeil dans un dictionnaire de synonymes à propos du mot « expulsion » (« *deportation* ») donne une litanie de significations : bannissement, déplacement, expatriation, expulsion, relégation. Une liste de « mots connexes » est tout aussi évocatrice. Elle comprend : l'ostracisme, la *diaspora*, la dispersion, la diffusion, l'émigration, le nettoyage ethnique, le transport, la dépossession, l'éjection, et l'éviction²¹. Pour comprendre l'expulsion, il faut donc mélanger soigneusement plusieurs méthodes analytiques.
- 10 Un des points sur lesquels doit se focaliser notre analyse est l'idée d'« Etat de droit »²². Comme nous le verrons, le discours sur la primauté du droit – à la fois national et international – est bien plus qu'une rhétorique déployée par ceux qui sont en faveur d'un contrôle accru des frontières ou de la fermeté dans l'exécution des lois. Il cristallise et rend spécifiques les aspects critiques du profond débat sur la nature et les effets de l'expulsion. Il intègre les données et comble les lacunes entre les anecdotes et les statistiques, entre les valeurs normatives et les calculs coûts-avantages, entre l'expression brute du pouvoir majoritaire et la légitimité²³.
- 11 Les droits de l'homme sont une composante non moins importante de la force de l'Etat de droit que le pouvoir du Gouvernement de faire respecter les lois²⁴. Pour les expulsés, toutefois, les droits restent largement à construire, et cette construction exige une

réflexion approfondie et nuancée, non seulement sur les droits qui doivent leur être reconnus en raison de leur qualité d'être humain, mais aussi en raison de leur résidence aux États-Unis²⁵.

- 12 Le département américain de la Sécurité intérieure (« *Department of Homeland Security – DHS* ») estime qu'il est impératif pour réaliser sa mission de savoir qui vit et travaille à l'intérieur des frontières des États-Unis²⁶. Bien sûr, cela pourrait aussi bien sûr inclure la surveillance constante de toute la population, mais le *DHS* se concentre principalement sur les non-citoyens. Son principal objectif est d'empêcher les violations des lois sur l'immigration²⁷. Une grande partie de cette mission consiste à « éloigner ceux qui violent nos lois »²⁸. Le *DHS* estime que cela doit se faire non seulement avec « efficacité », mais aussi avec « équité et intégrité ». La question la plus difficile est toutefois de définir et de réaliser un équilibre entre ces trois exigences. Cela implique, comme nous allons le voir, à la fois l'existence de règles juridiques et l'utilisation d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi, l'administration Obama a, par exemple, interprété le terme de « famille » pour y inclure les couples gays et lesbiens et a formulé d'importantes nouvelles lignes directrices sur l'opportunité des poursuites [contre les migrants irréguliers]. En effet, en août 2011, l'Administration a annoncé une nouvelle initiative audacieuse consistant à cesser de se concentrer sur les personnes dont l'expulsion est « à faible priorité » (« *low priorities for deportation* »). Cela inclut aussi bien les jeunes qui ont été amenés dans ce pays durant leur petite-enfance²⁹ que les anciens combattants³⁰ et les conjoints des militaires en service actifs. Si ce programme fonctionne tel qu'il a été décrit (le contenu exact de ces procédures et de ces paramètres est encore incertain au moment où nous écrivons ces lignes), ces évolutions, bien que tardives (et peut-être temporaires) seraient un grand pas en avant vers l'instauration d'un système d'exécution des mesures d'éloignement plus intelligent et plus humain.
- 13 Mais cela ne dispense de se confronter aux réalités factuelles de l'expulsion. Depuis sa relance à la fin des années 1990, la politique d'expulsion a déchiré de nombreuses communautés, à l'image d'une tornade imprévisible : des nuages sombres s'abattent soudainement sur les terres et laissent un champ de dévastation dans leur sillage en balayant des dizaines de millions de personnes qui vivent parmi nous. Elle a eu des effets profonds et encore peu étudiés sur les personnes, les familles et les communautés, tant aux États-Unis que dans les pays où les expulsés ont été renvoyés. Ce livre aborde donc la nature de l'expulsion, ses justifications, ses réalisations et ses échecs. Il se penche ensuite sur ses conséquences, ses répercussions [« *aftermath* »]. Nous devons nous engager dans une étude empirique aussi approfondie, objective et minutieuse que les données existantes le permettent.
- 14 Mais écoutons aussi la voix des expulsés et essayons d'appréhender le système [d'expulsion] de leur point de vue. Voici comment un expulsé, Jose Angel Carachuri, dont la situation juridique est abordée dans le chapitre 4, a été décrit dans un mémoire du gouvernement devant la Cour suprême des États-Unis :
« Le requérant est un citoyen mexicain. Après obtention d'un statut de résident permanent aux États-Unis, il a commis diverses infractions. Il a été condamné ... pour deux infractions à la législation sur les stupéfiants. Le Département de la sécurité intérieure en engagé une procédure d'expulsion contre le requérant.... »³¹.
Comparez cette description laconique avec celle des avocats de M. Carachuri :
« Le requérant est né au Mexique et a immigré aux États-Unis avec ses parents. Il a ensuite acquis un statut de résident permanent, et a travaillé comme poseur de

moquette depuis l'âge de 17 ans.

Le requérant vit avec une citoyenne américaine, avec qui il a eu quatre enfants, tous américains. En outre, la mère du requérant et ses deux sœurs vivent aux États-Unis.

Le requérant n'a pas de famille au Mexique, et avant que le gouvernement ne l'expulse il n'avait pas visité ce pays depuis l'enfance »³².

- 15 Cette dissonance narrative reflète plus que l'habileté des représentants des parties. Nos perceptions de l'expulsion varient en fonction de la façon dont nous considérons les expulsés eux-mêmes. Sont-ils objectifiés comme des « étrangers illégaux » – portant leur illégalité existentiellement et en permanence – ou ont-ils des histoires de vie auxquelles il faut prêter attention ? Pour ceux peu habitués à entendre la voix des sans-papiers, leur éloquence peut être à la fois surprenante et émouvante. Comme une mère salvadorienne l'a relevé : « [Les] lois disent qu'une personne qui traverse [la frontière] est un criminel. C'est plus criminel de laisser vos enfants mourir de faim. Si je devais y perdre ma vie, au moins je voudrais essayer plutôt que de laisser mes enfants mourir de faim »³³. Les expulsés, lorsque leurs voix sont entendues, décrivent souvent leur sort avec une simplicité poignante. Un jeune homme de 26 ans, élevé aux États-Unis, a été expulsé vers Haïti en 2011 à cause d'une condamnation pour possession de cocaïne. Soudain, il s'est retrouvé dans une tente avec des milliers d'Haïtiens, au milieu des horreurs d'un tremblement de terre qui a ravagé le pays, face au choléra, au chaos, à la misère, et au bannissement permanent. Il a observé : « Je ne voudrais pas souhaiter Haïti à mon pire ennemi... Je suis habitué à être traité comme un être humain, mais une vie humaine a une valeur absolument nulle en Haïti »³⁴.
- 16 Bien sûr, chaque grand système de gouvernement a ses histoires d'horreur. Celles de l'expulsion, cependant, ont été d'une fréquence déprimante, et à la fois prévisibles et prévues. Agé de trente-quatre ans, l'expulsé Wildrick Guerrier avait été surnommé *Black Jesus* en raison de ses tentatives pour aider les autres retenus en difficulté. Alors qu'il était détenu dans un poste de police après son expulsion à Port-au-Prince, Guerrier a développé des symptômes du choléra, comme la diarrhée, un état de faiblesse et des vomissements après avoir porté assistance à d'autres détenus malades et blessés. Ses co-détenus ont supplié la police d'accorder des soins médicaux à Guerrier. Mais il n'a reçu aucune aide. Plusieurs expulsés interrogés par l'*Associated Press* ont déclaré que la police leur a dit : « C'est la raison pour laquelle vous êtes venus ici : souffrir »³⁵. Selon son avocate, au cours de sa détention en Louisiane avant son expulsion, Guerrier avait exprimé de sérieuses inquiétudes car il n'avait pas de famille en Haïti, il n'y avait pas été depuis très longtemps, et qu'il craignait ce qui lui arriverait au milieu d'une épidémie de choléra. Rétrospectivement, elle a tristement relevé : « il avait raison d'être terrifié »³⁶.
- 17 Ce livre revisite donc des questions juridiques fondamentales au sujet de l'expulsion : Faut-il exiger l'application du principe de proportionnalité ? Que représente, dans le système juridique, la valeur attachée au caractère définitif de certains jugements ou décisions (« *finality* »), et quel poids doit-elle avoir au sein de ce système ? Quelle est la place de l'expulsion dans notre système constitutionnel ? Quelles sont ses limites dans le temps et dans l'espace ? Comment devons-nous comprendre l'idée de plus en plus présente de « pouvoir d'appréciation »³⁷ ? Mais l'expulsion soulève également des questions qui transcendent l'État-nation, recoupant les notions de « mondialisation », « post-nationalisme » et « familles transnationales »³⁸. Plus important encore, l'expulsion a créé une importante population étrangère de personnes qui ont été élevées aux États-Unis, dont l'anglais est la langue maternelle, qui ont souvent des liens

familiaux intenses dans ce pays, et qui sont culturellement et socialement américains. En fait, il s'agit d'une nouvelle *diaspora* imprévue (« *new, unplanned diaspora* »). L'utilisation de ce terme d'une façon un peu inhabituelle et quelque peu polémique nécessite une explication. Idée ancienne et utile, le terme *diaspora* est, ces dernières années, devenu si répandu qu'aucune définition univoque et exacte n'en est possible³⁹. Comme Rogers Brubaker l'a suggéré, nous sommes confrontés à une « *diaspora de diaspora* », dans laquelle il existe une telle variété de significations dans « l'espace sémantique, conceptuel et disciplinaire » que le terme lui-même peut être perdu⁴⁰. Le sens original fait référence liée à la dispersion juive, et a ensuite été appliquée à des exemples « classiques » comme les diasporas arméniennes et grecques⁴¹. Fondamentalement, le terme renvoie à des populations déplacées qui ont maintenus de forts liens raciaux, religieux ou ethniques envers ce qu'ils reconnaissent comme leur patrie d'origine (« *original homeland* »). Mais les usages récents ont varié plus largement pour inclure des communautés politiques, des travailleurs migrants et bien d'autres catégories. Ainsi, certains parle de diaspora « *Dixie* »⁴², diaspora blanche, libérale, gaie, *queer*, et même numérique⁴³.

- 18 L'ambition de ce travail est de relier la situation contemporaine des personnes expulsées des États-Unis au sens traditionnel qui vient d'être évoqué, mais avec une originalité : l'identité des expulsés est basée sur leur éducation, leur socialisation, leur culture et leurs liens familiaux avec les États-Unis, même s'ils ne sont pas formellement citoyens américains. La *diaspora* des personnes expulsées des États-Unis se compose d'une population déracinée de force, ayant des liens sociaux et culturels profonds entre eux et avec l'État-nation duquel ils ont été expulsés contre leur gré⁴⁴. Nous estimons que le terme peut désigner de manière appropriée les centaines des milliers (d'anciens) résidents légaux de longue durée expulsés qui ont été élevés et acculturés aux États-Unis⁴⁵. Ces personnes, désormais largement dispersées, partagent les caractéristiques qui constituent le sens le plus couramment accepté du terme : Premièrement, ils ont subi une « *dispersion traumatique* »⁴⁶. Deuxièmement, comme nous allons le voir, beaucoup d'entre eux maintiennent des liens profonds avec leur ancienne patrie (les États-Unis) comme une « *source importante de valeurs, d'identité et de loyauté* »⁴⁷ (cela les distingue de ceux de par le monde, de la « *seconde génération* », qui peuvent volontairement repartir)⁴⁸.
- 19 Mais que dire au sujet de la notion de « *boundary-maintenance* » [l'entretien de la distinction entre nous et eux imposée par la frontière] ?⁴⁹ Historiquement, les chercheurs ont estimé que la préservation d'une identité distincte dans les sociétés d'accueil constitue la condition *sine qua non* de l'existence d'une *diaspora*⁵⁰. L'idée maîtresse est celle d'une « société distincte ou quasi-société dans une communauté politique plus grande »⁵¹. La possibilité de décrire les personnes expulsées des États-Unis comme une *diaspora* dépend de leur réintégration éventuelle dans le pays où ils ont été expulsés. Plusieurs gouvernements ont maintenant des programmes visant à faciliter cette réintégration, comme le font aussi certaines organisations non gouvernementales internationales⁵². Cependant, le succès de ces efforts a été mitigé et dans l'ensemble insuffisant. Dans la mesure où la politique d'expulsion actuelle des États-Unis, aussi massive et radicale qu'elle soit devenue, ne date que de deux décennies, il est nécessaire d'attendre pour voir ce que la recherche révélera dans l'avenir. Dans l'intervalle, le terme de *diaspora* peut être appréhendé dans ce contexte comme un idiome, une prise de position et une tentative autant qu'une description objectivement établie des phénomènes d'expulsion. Il est à noter, toutefois, que

certaines expulsés eux-mêmes utilisent la terminologie de la *diaspora* : un groupe de jeunes gens dans le Massachusetts a créé une organisation appelée La *diaspora* de l'expulsion (« *Deportation diaspora* ») avec laquelle j'ai travaillé. Bien sûr, ce qui est particulièrement difficile ici, c'est que les personnes expulsées, par définition, n'étaient pas des citoyens américains et ne jouissaient pas de l'intégralité des droits attachés à l'appartenance à la société américaine. Est-ce des personnes peuvent constituer une diaspora (« être diasporisés » « *diaspora-ed* ») à partir d'une patrie qui le ne les a pas reconnus comme membres à part entière (« *full membership* ») ? La problématique semble le contraire de l'engagement de Groucho Marx à ne jamais adhérer à un club qui l'aurait accepté comme membre. Est-ce que les expulsés peuvent s'identifier légitimement avec le club qui a, en fait, refusé leur demande d'adhésion ? Peut-être. Mais le problème est plus profond qu'une simple question de terminologie.

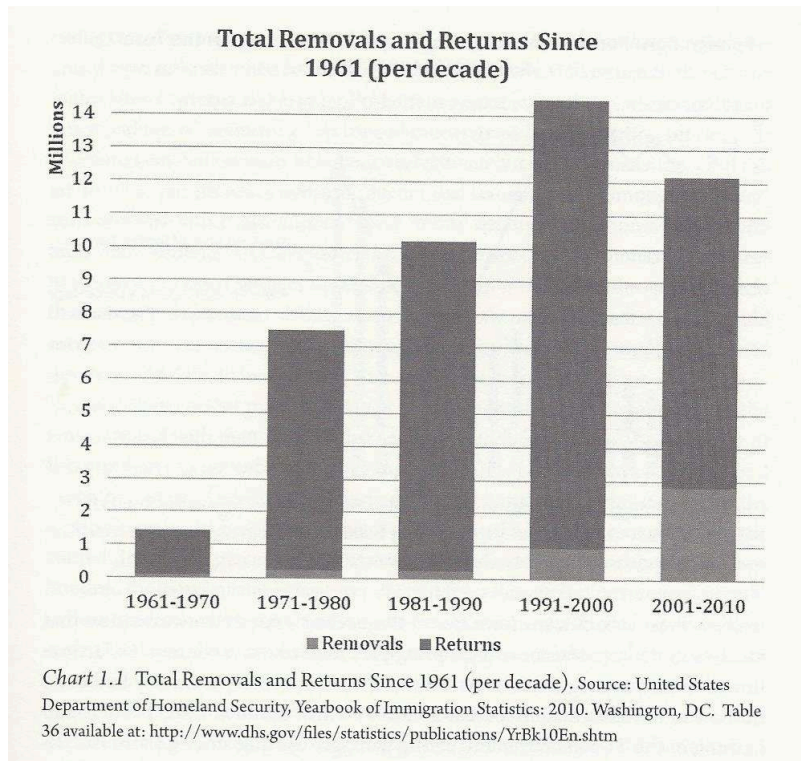
- 20 Cela nous ramène à la problématique de l'Etat de droit. Les partisans de lois sévères sur l'expulsion font valoir que les étrangers ont, de façon générale, moins de droits que les citoyens et que leur revendication de rester dans un pays sont particulièrement fragiles s'ils ont violé la loi⁵³. En ce qui concerne les sans-papiers (« *undocumented* ») qui subissent une expulsion, l'argument peut être plus simple encore : « *quelle est la partie du mot « illégal » ne comprenez-vous pas ?* »⁵⁴. Certains utilisent une métaphore d'intrusion (« *trespassing* ») pour décrire ceux qui sont arrivés sur le territoire américain sans y être autorisés⁵⁵. D'autres, exprimant de la frustration vis-à-vis des « *frontières poreuses* » et de l'inefficacité du contrôle de l'immigration, mettent en avant, dans une approche utilitaire, l'objectif plus général de respect dû à la loi⁵⁶. Assurément, beaucoup aux Etats-Unis semblent être plus préoccupés par l'échec du contrôle de l'immigration que par ses excès. Aussi n'est-il pas surprenant que les administrations Clinton, Bush et Obama aient toutes fortement soutenu les expulsions, quoiqu'en se concentrant sur des domaines différents et en utilisant des méthodes différentes⁵⁷.
- 21 On pourrait admettre la validité de certains de ces arguments sans adopter la solution simpliste de l'expulsion de tous les sans-papiers et des personnes susceptibles d'être expulsées. Il y a, en effet, beaucoup de choses à dire sur l'étrange concept de l'illégalité d'un être humain (« *human illegality* ») que de nombreux partisans de sévères lois sur l'expulsion ne semblent pas comprendre. La légitimité fondamentale de l'État-nation et l'existence de ses frontières n'exigent pas la consécration d'un pouvoir absolu, disproportionné ou arbitraire⁵⁸. L'affirmation que quelqu'un a enfreint la loi est le début d'une conversation, pas la fin de celle-ci⁵⁹. Le passage du temps, par exemple, peut certainement éroder « le droit moral des États d'expulser des migrants en situation irrégulière »⁶⁰. L'histoire coloniale, les agressions passées, et les disparités de richesse massive peuvent également rendre certaines expulsions hautement discutables⁶¹. Et si le droit international des droits de l'homme signifie quelque chose, c'est sûrement qu'il y a des limites à ce qu'un gouvernement peut faire, même aux étrangers au sein de ses frontières.
- 22 Dans cette perspective, nous pourrions accepter que certains types de lois sur le refoulement et l'expulsion sont théoriquement justifiables⁶². Contrôles aux frontières, sécurité, respect des lois sur l'immigration, et certains aspects de la sécurité publique sont des objectifs légitimes et démocratiques⁶³. Les lois sur l'entrée et le refoulement sont des systèmes essentiels qui se rapportent au « sens profond de l'auto-détermination [d'un Etat souverain] ». Lorsque le nombre de migrants en situation irrégulière est grand, cela peut porter atteinte aux efforts de l'Etat pour maintenir des normes

minimales en droit du travail, ainsi qu'à d'autres de la justice sociale⁶⁴. Mais encore une fois, ce sont des points de départ dans la discussion – et non la fin de la discussion.

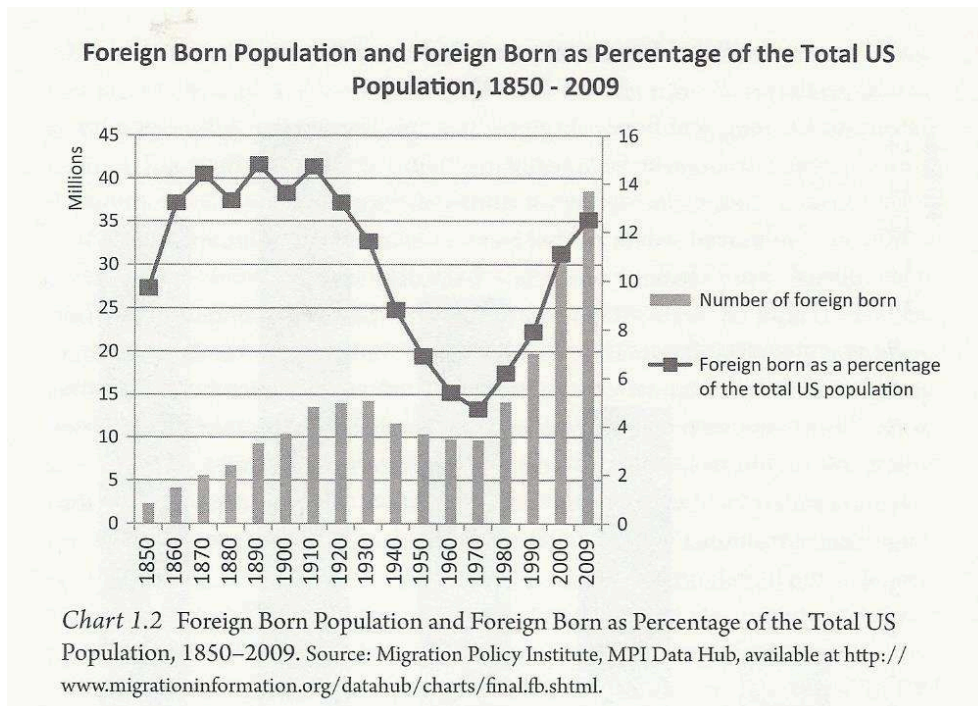
- 23 Ce livre aborde ainsi le système américain d'expulsion, la façon dont il fonctionne *et dont il pourrait fonctionner de manière plus juste et équitable*. Nous examinerons ses coûts, ses impacts systémiques et ses conséquences négatives pour les individus, les familles⁶⁵, les communautés au sein des Etats-Unis et les pays des expulsés⁶⁶. Les coûts peuvent, bien entendu, être mesurés de plusieurs manières : certains plutôt généraux (comme le coût du profilage racial⁶⁷) ; certains indirects (tels que les effets sur les enfants dont les parents sont expulsés), et certains très spécifiques (tels que les coûts du système de détention des migrants). La tâche est sans doute multi-niveaux et complexe. Mais échouer sans essayer serait injustifiable.
- 24 Et que dire de l'Etat de droit ? Le système existant nous oblige à réfléchir sur l'ampleur et la profondeur du droit dans la pratique. Une grande partie de la loi américaine régissant l'expulsion a longtemps reposé sur des catégories formalistes et rigides, un vestige de racines doctrinales du XIX^e siècle⁶⁸. Le dispositif d'expulsion, par exemple, est décrit comme étant de nature civile, et non criminelle, et les sanctions qu'ils comportent ne sont pas qualifiées de sanctions pénales. En conséquence, de nombreux droits constitutionnels tels que le droit à un avocat commis d'office ou le droit primordial de non-rétroactivité des lois, ne s'appliquent pas⁶⁹. L'application de la loi et le pouvoir discrétionnaire sont différenciés et le principe de proportionnalité est largement ignoré. Ce livre suggère que le droit régissant l'expulsion devrait être plus fondé sur les principes bien établis du droit constitutionnel et international relatif aux droits de l'homme, y compris une marge d'appréciation plus grande (« *ameliorative discretion* ») et de solides garanties contre les conséquences disproportionnées, les conséquences imprévues, et les erreurs.
- 25 Bien que, comme Kal Raustiala l'ait noté, la « territorialité est tellement intuitive que nous interrogeons rarement cette notion »⁷⁰, elle reste un élément central du droit américain de l'expulsion. La frontière, en bref, marque souvent la ligne où l'Etat de droit s'achève pour les expulsés⁷¹. Mais cette ligne n'est pas établie systématiquement ou avec soin. Effet, comme nous le verrons, la territorialité a été une idée juridique floue et contingente, déployée selon divers moyens de parvenir à des résultats souvent radicalement contradictoires⁷². Le droit de l'après expulsion [« *post-déportation law* »] (les garanties de l'Etat de droit pour ceux qui ont été effectivement expulsés) est donc une entreprise compliquée et tortueuse dans laquelle les avocats représentant le gouvernement ont longtemps cherché à restreindre la portée des normes juridiques⁷³. De nombreux cas d'expulsion, y compris ceux entachées d'importantes erreurs, sont largement à l'abri de tout contrôle, laissant les personnes touchées et leurs familles sans aucun recours effectif⁷⁴. De telles situations mettent à mal l'idéal de l'Etat de droit autant que le fait, pour des individus, d'entrer irrégulièrement sur le territoire⁷⁵. La commission des recours en matière d'immigration (« *Board of immigration Appeals* »), niant sa compétence sur les réclamations des expulsés qui ont été physiquement éloignés du territoire américain, a entonné : « les étrangers éloignés, ont, en raison de leur départ, *littéralement échappé à notre compétence* » (« *literally passed beyond our aid* ») »⁷⁶. Nous pouvons certainement faire mieux que cela. Il s'agit essentiellement de trouver un équilibre entre les « besoins d'une société organisée » et la justice⁷⁷. Cela ne peut être fait avec un formalisme territorial ou en appliquant des règles mécaniques et intangibles⁷⁸.

- 26 Passons maintenant l'examen de ce système étrange de manière plus détaillée. Le droit de l'expulsion moderne prolonge divers antécédents, en particulier les restrictions coloniales sur la circulation des personnes pauvres, le transport et le bannissement des criminels, les lois sur les esclaves fugitifs, les lois fondées sur la race, et le contrôle social idéologique⁷⁹. Il a mis ainsi en œuvre profondes implications normatives, des catégories raciales, d'épineux problèmes d'interprétation juridique, et les tensions inhérentes à l'auto-définition des États-Unis comme une « nation d'immigrants ». Toutefois, ces dernières années, le système a évolué de façon spectaculaire. Les changements les plus importants ont eu lieu en 1996, lorsque deux lois connues par leurs acronymes, AEDPA (loi sur l'antiterrorisme et la peine de mort effective - *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act*) et IIRIRA (Loi portant réforme de l'immigration illégale et sur la responsabilité des migrants - *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*), ont reconfiguré le système d'expulsion américain. Parmi ses autres caractéristiques, la loi de 1996 a (rétroactivement) élargi les nombreux motifs de refoulement et d'expulsion, institué la détention obligatoire pour de nombreux étrangers, a inventé de nouveaux systèmes d'expulsion accélérée (« *fast-track deportation* »), supprimé le contrôle juridictionnel de certains types de mesures d'expulsion (« *removal order* »), écarté ou limité certaines dérogations (« *waivers* ») discrétionnaires à l'expulsion, et considérablement augmenté les possibilités de collaboration avec les autorités locales et les États fédérés. Comme conséquence directe de ces lois, des centaines de milliers de personnes qui auraient été autorisées à devenir des résidents permanents légaux et (probablement) des citoyens naturalisés en vertu des lois antérieures ont été refoulées et expulsées des États-Unis. Les budgets des programmes d'expulsion ont augmenté régulièrement à mesure que l'échec de la « réforme complète de l'immigration » (« *Comprehensive Immigration Reform* ») est devenu sous l'administration de Georges W. Bush la réalité politique dominante⁸⁰. Malgré les déclarations du candidat Barack Obama (qui a dit « on ne peut pas – et ne doit pas – expulser 12 millions de personnes »⁸¹), le nombre annuel d'expulsions (techniquement appelées « *removals* ») a augmenté considérablement au cours des premières années de l'administration Obama. Les statistiques les plus récentes de l'ICE montrent plus de 392 000 « mesures d'éloignement » (« *removals* ») au cours de l'année budgétaire 2010, terme qui, comme nous allons le voir, comprend une variété de mécanismes⁸². En effet, comme le montre le tableau ci-dessous (tableau 1.1), les dernières décennies ont connu une stupéfiante augmentation des expulsions de tous types. Bien que les meilleures statistiques disponibles sont loin d'être parfaites, dans la mesure où elles reposent sur certains doubles comptages et incluent les mesures prises à l'encontre de certains récidivistes du franchissement de frontières⁸³ (« *recidivist border crossers* »), ces chiffres n'en restent pas moins impressionnants. Si nous incluons les « retours » - dont certains sont techniquement appelés « volontaires » et dont beaucoup se produisent au niveau ou à proximité de la frontière, nous constatons une multiplication par dix du total des expulsions dans la période de 1961 à 1970 (ces chiffres étaient alors de 101 205 éloignements forcés et 1 334 528 retours) à 1971-1980 (240 235 éloignements forcés et 724 6812 retours) puis de 1991-2000 (946 506 éloignements forcés et 13 588 193 retours) à 2001-2010, lorsque le nombre total d'éloignements forcés a fortement augmenté pour atteindre 2 794 946 éloignement et 9 378 880 retours.
- 27 Pour le dire simplement, ce système est devenu énorme et a connu une croissance considérable. Au moment où j'écris ce livre, les autorités américaines fédérales chargée

de l'expulsion incarcèrent plus de vingt-neuf mille étrangers par jour (avec une progression d'un millier chaque jour) et ont en charge plus de 1,6 million de personnes à divers stades de la procédure d'éloignement⁸⁴.



- 28 La taille du dispositif d'expulsion peut aussi être appréhendée en prenant en compte la population concernée. Le nombre de personnes nées à l'étranger résidant aux États-Unis se rapproche maintenant des plus hauts niveaux historiques (voir tableau 1.2). En pourcentage de la population américaine, le pourcentage actuel – quelques 12 % – n'avait pas été atteint depuis le début du XX^e siècle. Sur les quelques 38 à 40 millions d'habitants nés à l'étranger, environ 17 millions sont des citoyens américains naturalisés, essentiellement à l'abri de l'expulsion⁸⁵. Le reste, environ 22 millions de personnes, ne sont pas citoyens⁸⁶. Il y a quelque 170 millions d'entrées légales de « non-immigrant »⁸⁷ aux États-Unis chaque année. Bien que ce chiffre comprenne beaucoup de personnes qui entrent et sortent à plusieurs reprises, le nombre de touristes, d'étudiants, de travailleurs, et autres reste toujours impressionnant⁸⁸. En outre, environ un million de nouveaux immigrants légaux arrivent chaque année en tant que résidents permanents légaux⁸⁹. Des millions d'autres vivent dans une variété de statuts précaires, complexes et quasi légaux⁹⁰. En tout état de cause, le dispositif d'expulsion n'a pas été conçu pour être – et ne fonctionne pas comme – un système anti-immigration en tant que tel⁹¹. Cela fait partie de sa complexité. Pourtant, pour des millions de personnes aux États-Unis, la fameuse remarque de Cicéron à propos de Damoclès reste pertinente : « Le bonheur ne peut atteindre une personne sur laquelle une certaine crainte se profile toujours [...] »⁹².



29 Parmi les nombreux aspects de l'expulsion que l'on peut raisonnablement craindre, la question des erreurs occupe une place importante. La précision dans l'application, même ce n'est pas le seul critère par lequel on mesure la qualité d'un système juridique, en est un élément crucial. La campagne associative bien connue et très influente, *Innocence Project*, qui se focalise sur les personnes condamnées à tort n'a pas été appelé le « Projet de la disproportionnalité » (« *Disproportionality Project* ») pour de bonnes raisons. Les données sur les expulsions irrégulières révèlent des problèmes systémiques importants⁹³.

30 En effet, même des citoyens américains se sont retrouvés expulsés – situation qui viole plus de lois et de principes juridiques que l'on peut en dénombrer⁹⁴. Comme Jacqueline Stevens l'a rapporté de manière poignante :

« Des citoyens américains qui auparavant disposaient d'un logement et étaient auto-suffisants ou pris en charge par leurs familles se sont retrouvés à devoir se baigner dans la rivière Tijuana, à manger des ordures ; à dériver de refuge en refuge d'Amérique latine et à obtenir de quoi boire et se nourrir en bordure de route à El Salvador, et , dans un retournement quelque peu surréaliste, gagnent péniblement leur vie comme journaliers au Mexique ou chargés de télémarketing en République dominicaine »⁹⁵.

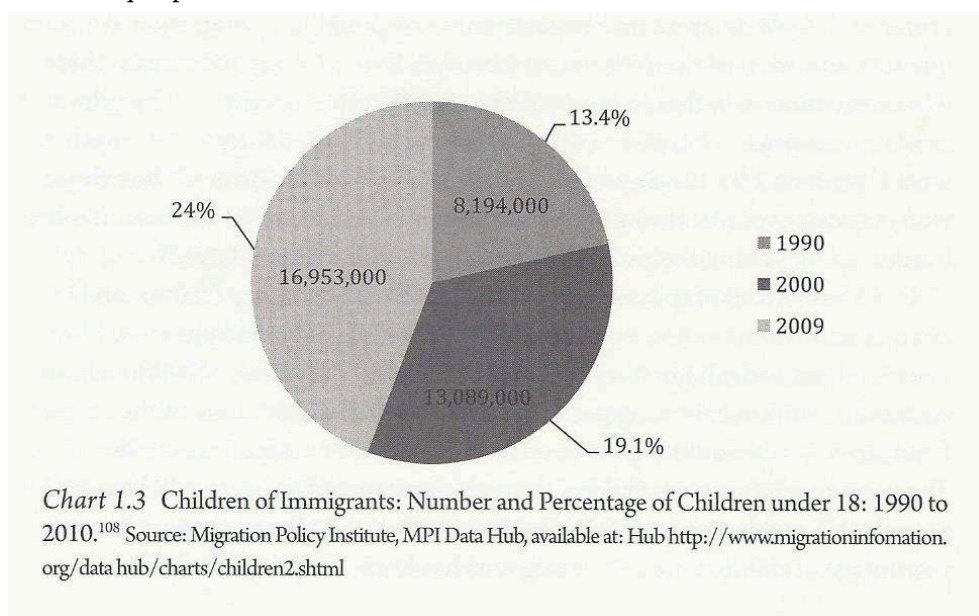
31 Comment des situations si étranges peuvent-elles se produire ? Considérez le cas de Pedro (aussi connu comme Peter) Guzman, un citoyen américain, né et élevé en Californie, qui a été arrêté un jour pour le délit d'intrusion dans une propriété privée (« *misdeemeanor of trespassing* »). M. Guzman, alors âgé de 29 ans, souffre d'un handicap cognitif. Il a suivi dans son enfance des cours d'éducation spécialisée, ne sait ni lire ni écrire, et a de graves difficultés de compréhension. Alors qu'il était gardé à vue par le *Los Angeles County Sheriff's Department*, il a apparemment signé un document déclarant qu'il était un citoyen mexicain et n'avait pas de statut juridique légal aux États-Unis. Le responsable du département de Sheriff qui a obtenu la signature de M. Guzman sur le document en question a indiqué que M. Guzman avait lu la déclaration lui-même, en espagnol. Sur la base de cette seule signature, M. Guzman a été transféré sous la garde

de l'ICE et a été transporté jusque dans les rues de Tijuana. Aucun avocat ou membre de sa famille n'ont été présents pendant la procédure d'éloignement.

- 32 Il a simplement été mis dans un bus à Tijuana. Il n'avait pas d'argent et ne pouvait même pas se rappeler du numéro de téléphone de sa famille. Il a erré dans les rues pendant trois mois, mangé ce qu'il trouvait dans les poubelles et s'est baigné dans la rivière Tijuana alors que ses parents terrifiés le cherchaient désespérément. Il a finalement été autorisé à retourner aux États-Unis après que les agents de la Police aux frontières (« *Customs and Border Protection* ») ont appris qu'un mandat d'arrêt avait émis parce qu'il avait manqué les rendez-vous avec son agent de probation.
- 33 Le cas de Pedro Guzman est heureusement un scénario plutôt rare. Mais il est loin d'être unique. Ainsi, une organisation sans but lucratif qui s'occupe des migrants détenus en Arizona a indiqué qu'elle a rencontré quarante à cinquante détenus par mois faisant valoir des prétentions sérieuses de possession de la citoyenneté américaine, soit 7 % des 8 000 détenus auxquels elle a fourni une assistance en 2007⁹⁶. Si ce *ratio* était vrai, à partir d'environ trois cent mille personnes détenues chaque année dans tout le pays, on dépasserait les vingt-mille personnes concernées. Bien que ce nombre soit très peu probable, les cas découverts à ce jour montrent que de telles erreurs sont loin d'être isolées.
- 34 Il apparaît également que des milliers d'étrangers expulsés devraient être aux États-Unis avec leurs familles à cause d'autres types d'erreurs. La portée de ce problème ne peut jamais être mesurée avec précision. Mais imaginez même un taux d'erreur de un ou deux pour cent (ce qui serait un taux remarquable pour les agences gouvernementales concernées) Sur la base des estimations du nombre annuel d'éloignements des États-Unis, un taux d'erreur de un pour cent signifierait quelques quatre-vingt à cent mille cas juste pour ces dernières années. Cela inclut les réfugiés, les demandeurs d'asile, et des milliers de résidents légaux de longue durée. La complexité des législations sur l'immigration et la nationalité expliquent en partie ces erreurs. Mais, comme le cas de Pedro Guzman le démontre, une explication plus complète demande une analyse systémique.
- 35 Plusieurs milliers d'étrangers n'auraient simplement jamais dû être expulsés. Certains d'entre eux ont renoncé à défendre leur cas parce qu'ils ne pouvaient pas supporter de rester en détention administrative. Beaucoup n'ont pas bénéficié d'un conseil spécialisé dans le droit de l'immigration, ou ont reçu des conseils inadaptés. Comme la Cour suprême l'a reconnu en 2010, de nombreux avocats pénalistes n'ont pas conscience des conséquences possibles des procédures criminelles sur le statut d'immigration et les étrangers en sont très mal informés⁹⁷. Pourtant, dans de nombreux cas, il n'y avait pas de recours, que ce soit en matière pénale ou devant le juge de l'immigration⁹⁸. En outre, des milliers d'étrangers ont été expulsés en vertu de certaines interprétations du droit qui ont ensuite été invalidées par la Cour suprême⁹⁹. Mais ceux qui découvrent qu'ils ont été expulsés à tort se retrouvent confrontés à des obstacles souvent insurmontables pour la réouverture de leur dossier ou leur retour aux États-Unis. En plus de tout cela, nous devons examiner les effets de l'expulsion sur les familles américaines et les communautés, en particulier les enfants de sans-papiers. Plus de 3 millions de ces enfants sont des citoyens américains. Des dizaines de milliers d'enfants ont vu leurs familles divisées ou vécu l'expulsion effective de toute la famille vers des pays « qui leur sont aussi étrangers qu'aux autres enfants américains »¹⁰⁰. Dans ces circonstances, le préjudice pour un enfant américain a été correctement décrit comme étant « réel

et durable »¹⁰¹. Cependant, comme le montre le tableau 1.3, le nombre et le pourcentage d'enfants nés d'immigrants sont en hausse depuis des décennies¹⁰². Les effets négatifs de l'expulsion ont également été ressentis avec acuité dans les pays de renvoi¹⁰³.

- 36 Pour la plupart des expulsés, appeler ces pays « chez eux » est au mieux une blague cruelle. Beaucoup d'entre eux ne connaissent personne dans les pays de renvoi et ne parlent même pas la langue maternelle. Les Etats-Unis, chaque année, expulsent des centaines de milliers de personnes déracinées qui n'ont pas de réseaux sociaux ou de soutien dans les pays où ils sont envoyés. Certains pays, comme les Açores, San Salvador et l'Equateur, ont consacré d'importantes ressources et réfléchissent à de dispositifs de réinsertion de personnes qu'ils appellent souvent des « migrants ». Les Etats-Unis, cependant, offrent peu de ressources ou de mécanismes de re-acculturation ou de soutien après l'expulsion (« *post-deportation support* »). Une fois que ces personnes sont expulsées – peu importe combien de temps ils ont vécu aux États-Unis – ils sont de la responsabilité de quelqu'un d'autre.
- 37 Dans de nombreux pays, le traitement des expulsés a soulevé de fortes préoccupations en matière d'atteinte aux droits de l'homme. En 2000, par exemple, le gouvernement haïtien infligeait obligatoirement une détention illimitée pour tous les criminels expulsés des États-Unis¹⁰⁴. Les tribunaux américains ont reconnu depuis que « les conditions de détention à Haïti sont atroces »¹⁰⁵. Les prisonniers et les détenus « souffrent d'un manque d'hygiène de base, de malnutrition, de mauvaise qualité des soins de santé, et, dans certaines prisons, d'un isolement 24 heures sur 24 ». La plupart des prisons sont frappées périodiquement par une pénurie d'eau, surtout en province. Beaucoup de détenus ont également souffert de maladies, y compris le bérubéri, le Sida et la tuberculose¹⁰⁶. Le Département d'Etat américain a également dénoncé des pratiques systématiques de mauvais traitements particulièrement brutaux, incluant des coups de poings, de bâtons et de ceintures, des brûlures de cigarette, des pratiques d'étouffement, d'utilisation de cagoule, des allégations de torture par choc électrique, et la retenue de traitements médicaux¹⁰⁷. Mais même cela n'a pas empêché les expulsions vers Haïti. Les tribunaux américains ont conclu que, bien que les conditions dans les prisons haïtiennes fussent « atroces »¹⁰⁸, elles n'ont pas atteints le niveau de torture requis par la Convention contre la torture des Nations-Unies¹⁰⁹.



- 38 Enfin, l'expulsion est source de graves problèmes pour les pays de retour. Tout d'abord, en raison de la perte des transferts financiers qu'elle entraîne¹¹⁰. Dans le monde, en 2008 quelque 200 millions de personnes qui résident dans un pays qui n'est pas leur pays de naissance ont envoyé dans leur pays d'origine un montant estimé à 305 milliards de dollars¹¹¹. Pour des pays comme le Mexique et le Guatemala qui dépendent fortement de ce flux monétaire, la perte brutale des envois de fonds causés par les expulsions peut être une catastrophe financière¹¹². Ironie du sort, ces pertes financières ont tendance à pousser davantage de gens à la migration, interrogeant le recours aux expulsions comme mécanisme de contrôle des frontières (« *border control mechanism* »). Les expulsions ont également causé de graves problèmes de délinquance criminelle, en particulier dans les Caraïbes et en Amérique centrale¹¹³. Bien que, comme nous allons le voir, il faut être prudent avec ces affirmations, le problème est réel mais très compliqué¹¹⁴. Comme un procureur américain l'a relevé : « *Nous renvoyons des criminels endurcis* (« *sophisticated criminals* ») *dans des sociétés rudimentaires* (« *unsophisticated* ») *et non industrialisées* ». Les résultats d'une telle politique sont prévisibles : « *Les autorités locales sont dépassées* »¹¹⁵. Si beaucoup aux États-Unis pourraient considérer comme salulaire que ces criminels soient maintenant ailleurs, la réalité n'est pas si simple. Prenons le San Salvador. Depuis la fin des années 1990, le gouvernement américain a expulsé des dizaines de milliers d'étrangers vers ce pays¹¹⁶. Beaucoup – probablement le plus grand nombre – de ces expulsés sont des hommes jeunes, amenés aux États-Unis alors qu'ils étaient des nourrissons et de jeunes enfants par leurs parents réfugiés, fuyant les guerres civiles brutales du début des années 1980 et leurs suites¹¹⁷. En fait, j'ai commencé ma carrière d'avocat spécialiste du droit de l'immigration en traitant ce type de cas. Bien souvent, on y est confronté à d'horribles récits de torture et à des revendications particulièrement poignantes présentées par des individus pris dans des courants contraires. Malheureusement, beaucoup de ces parents ont été dans l'incapacité d'obtenir la citoyenneté américaine pour leurs enfants, en partie à cause de l'incroyable complexité qui a entouré leurs propres situations juridiques pendant de nombreuses années. Les enfants sont donc restés potentiellement exposés aux expulsions. Et, lorsqu'ils ont grandi, cette vulnérabilité potentielle est devenue réelle pour beaucoup¹¹⁸. L'accueil que bon nombre d'expulsés salvadoriens ont reçus « *chez eux* » (« *in their "home"* ») était assez sévère. La peur de ces jeunes hommes « *américanisés* » (« *Americanized* ») et les préjugés sociaux ont limité leur capacité à trouver un emploi et à s'intégrer dans la société salvadorienne. Beaucoup d'expulsés ont été pris pour cible par des groupes d'individus cherchant à faire justice eux même. Beaucoup « *sont eux-mêmes devenus victimes avant qu'ils n'aient le temps de devenir des agresseurs* ». Ils sont considérés comme des parias, chassés par des escadrons de justiciers, et certains ont été abattus dans les jours où ils ont débarqué d'un avion en provenance des États-Unis¹¹⁹.
- 39 Même ceux qui peuvent rester insensibles à ces histoires doivent considérer que ces expulsions ont eu d'autres conséquences inattendues et importantes. L'expulsion de jeunes hommes en provenance des États-Unis semble avoir alimenté un nouveau flux de demandeurs d'asile à destination des États-Unis, en partie en raison de la crainte de persécution par les expulsés. Le modèle d'expulsion « *loin des yeux loin du cœur* », en bref, semble avoir augmenté la criminalité à l'étranger. Dans une ère de gangs transnationaux, ce phénomène a déjà conduit à de graves conséquences négatives au plan national¹²⁰.

40 L'expulsion peut conduire à des ironies étranges. En 2008, j'ai voyagé au Guatemala dans le cadre de mes recherches sur les effets de l'expulsion. Une histoire remarquable m'a été racontée par Miguel Ugalde, un universitaire qui a étudié les questions migratoires en Amérique latine depuis de nombreuses années. Alors que nous roulions dans les rues défoncées de la ville de Guatemala, Miguel m'a montré l'aéroport spécial où les avions américains atterrissent, chargés d'expulsés en provenance des États-Unis. « *Qu'est-ce qui leur arrive quand ils arrivent ?* », demandais-je ? Miguel m'a montré un centre spécial pour les « migrants » renvoyés qui a été financé par le gouvernement guatémaltèque. Il a expliqué que les migrants seraient interrogés, recevraient un peu d'argent (un montant suffisant pour un billet de bus pour retourner dans leur village) et seraient conseillé sur les perspectives d'emploi au Guatemala. Cette dernière partie m'a semblé étrange, car je savais que beaucoup de migrants (et leurs familles) ont contractés une importante dette pour entreprendre le terrifiant, difficile et souvent mortel voyage vers le Nord, précisément parce qu'il n'y a pas d'emplois pour eux ou leurs familles au Guatemala. « *Quels emplois leur sont réservés à leur retour ?* », me suis-je demandé à voix haute. Miguel a ri et a désigné dans le lointain un gratte-ciel dans la brume. « Cela, a-t-il expliqué, c'est là que certains d'entre eux, les anglophones, peuvent effectivement trouver d'assez bons emplois ». C'était un centre de communications téléphonique délocalisé vers lesquels les sociétés de cartes de crédit américaines déroutent les appels téléphoniques pour informer ou recueillir les doléances des clients. Certains expulsés ont vécu assez longtemps aux États-Unis pour avoir appris suffisamment l'anglais et être à l'aise pour répondre aux questions. L'ironie était mordante : des milliers de citoyens américains ont sans doute communiqué leurs informations de carte de crédit les plus personnelles et privées aux expulsés qui ont été jugés inaptes à rester avec leurs familles aux États-Unis ! Constatant un phénomène similaire au San Salvador, Susan Bibler Coutin a raconté comment un client américain d'une société de carte de crédit entreprise en entendant un accent américain, par opposition, je suppose, à l'Indien attendu s'est exclamé : « *Enfin, j'ai un Américain ! Où êtes-vous ?* ».

41 On peut seulement imaginer la conversation absurde qui s'en est suivie¹²¹.

42 Ainsi, dans le respect de la complexité poignante de notre sujet, adoptons un regard sévère, critique sur cet étrange système américain d'expulsion. Examinons ses objectifs et ses méthodes ses succès et ses échecs. Considérons ses coûts réels et les conséquences de l'expulsion, à la fois sur ses cibles – les ressortissants étrangers mais aussi le nombre sans cesse croissant de citoyens américains concernés – à la lumière des meilleurs principes de la doctrine juridique américaine et des normes fondamentales du droit international des droits de l'homme. Il est plus que temps de mener une réflexion nouvelle.

NOTES

1. NDT : *Aftermath* désigne les suites, les conséquences ou les répercussions ou encore les séquelles d'un événement tragique mais aussi l'après-guerre.
2. NDT : cette citation fait référence à une expression idiomatique américaine (« *What part of... do you not understand ?* », qui vise à reprocher à quelqu'un, de façon sarcastique, de ne pas avoir compris un message ou exécuté un ordre particulièrement évidents. C'est une réplique fréquemment utilisée dans les comédies.
3. *Fong Yue Ting vs United States*, 149 US.698, 759 (1893). Opinion dissidente.
4. James Anthony Froude, *Party politics in 4 Short studies and great subjects*, 322, 325, Charles Scribner's Sons 1908 (1876).
5. Cette histoire est composée de différents cas réels.
6. Voir *Lopez v Gonzales*, 549 US. 47 (2006) (un « crime aggravé » comprend uniquement des actes punissables comme un crime en vertu de la loi fédérale sur les substances contrôlées, indépendamment du fait que la loi de l'Etat qualifie un tel comportement comme un crime ou un délit. Nous ne savons pas exactement combien de résidents permanents comme Marc ont été expulsés pour de telles infractions pré-Lopez, mais le nombre est probablement dans les centaines, sinon les milliers de personnes.
7. L'*Immigration and Customs Enforcement* (ICE) est la plus grande agence d'investigation aux États-Unis du *Department of Homeland Security* (DHS) [équivalent du ministère de l'Intérieur]. Formé en 2003 dans le cadre de la réponse du gouvernement fédéral aux attentats du 11/9, la mission de l'ICE est de « protéger la sécurité du peuple américain et de la patrie en faisant respecter avec vigilance les lois nationales sur l'immigration et les lois douanières ».
8. Dans un récent rapport portant sur des expulsés cambodgiens, dont quarante-huit ont été interrogés, trois seulement connaissaient la différence entre un résident permanent légal et un citoyen américain. V. Walter Leitner International Human Rights Clinic, Returnee Integration Support Center, *Deported Diaspora; Removing Refugees: U.S. Deportation Policy and the Cambodian-American Community*, Spring 2010.
9. NDT : Dans le droit américain de l'immigration une interdiction du territoire, dans certains cas définitive, est dans de nombreux cas automatiquement associée à la mesure d'expulsion, y compris si l'intéressé a d'importantes attaches familiales aux États-Unis. Cela explique que Daniel Kanstroom évoque la constitution d'une « nouvelle diaspora ».
10. Voir Richard Chacon, *Imprisoned by Policy Convicts Deported by US Languish in Haitian Jails*, Boston globe, 19 octobre 2000. Voir aussi *Alternative Chance* [<http://alternativechance.org/About-Alternative-Chance-Chans-Alternativ>].
11. NDT : Le terme utilisé ici est celui de « law » qui signifie à la fois le droit en général mais qui peut faire référence comme ici aux changements de jurisprudence postérieurs aux faits en litige, comme dans l'exemple donné.
12. Voir généralement Daniel Kanstroom, *Deportation nation*, Harvard University Press 2007.
13. http://www.familysecuritymatters.org/publications/id.4799/pub_detail.asp.
14. Les rédacteurs du site affirment que « les Américains ne sont pas protégés de cette invasion indésirable de personnes non identifiées à travers le monde ».
15. Anne Morrison Piehl & John J. Dilulio Jr., *Does Prison Pay ? Revisited*, 13 Brookings review (Winter 1995).
16. Voir, par exemple, John Rawls, *The law of peoples* 39, Harvard University Press 1999 : « En l'absence d'un Etat mondial, il doit y avoir des limites d'une certaine sorte ».

17. Comme Michael Walzer l'a relevé : « Les membres d'une communauté politique ont un droit collectif à façonner la population résidente » (Michael Walzer, *Sphere of justice* 52, Oxford : Blackwell 1983).
18. Voir en particulier Christopher Wellman, *Immigration and Freedom of Association*, 119 *Ethics* 109-41 octobre 2008.
19. Walzer, *préc.*, 62.
20. *Ibid.* Voir aussi David Miller, *National responsibility and global justice*, Oxford University Press 2007.
21. Merriam-Webster online thesaurus, accessible <http://www.merriam-webster.com/>
22. NDT : Le terme utilisé est « rule of law ». Selon le contexte, il signifie « primauté du droit » (au sens de respect des lois) ou « Etat de droit » (au sens de système juridique fondé sur des règles)
23. Voir Jürgen Habermas, *Entre les faits et normes* (1996). [...] Voir aussi Donald Kerwin, *The "Rule of Law" and US Immigration Policy*, 13 (6) *Benders immigr.* Bull. 325-31 (15 mars 2008).
24. Comme Jürgen Habermas l'a relevé, les droits de l'homme « appartiennent structurellement à un ordre juridique positif et coercitif qui fonde les revendications légales individuelles » (Jürgen Habermas, "Kani's Idea of Perpetual Peace: At Two Hundred Years' Historical Remove", in *The inclusion of the other : studies in political theory* 165-202, Ciaran Cronin & Pablo De Greiff eds., MIT Press 1995, p.192).
25. Voir Matthew Gibney, *Precarious Residents: Migration Control, Membership and the Rights of Non-Citizens*, UNDP. Human Development Research Paper, 2009/10, p.32.
26. U.S. Department of Homeland Security, *Quadrennial Homeland Security Review Report: A Strategic Framework for a Secure Homeland*, Washington, DC, Feb. 2010, p.27.
27. Il vise aussi à « aider à éliminer les conditions qui favorisent l'immigration clandestine ».
28. *Ibid.*
29. NDT : Il s'agit des DREAMers – voir la présentation du dossier et l'entretien d'Hiroshi Motomura.
30. NDT : Aux Etats-Unis, les étrangers peuvent servir dans l'armée (possibilité qui existe également en France, mais qui est limitée à des troupes spécifiques type « légion étrangère »).
31. Mémoire en Défense, *Carachuri-Rosendo v. Holder*, No 09-60 (U.S. 2010).
32. Requête, *Carachuri-Rosendo v. Holder*, No. 09-60 (U.S. 2010).
33. Kalina M. Brabeck, M. Brinton Lykes, & Rachel Hershberg, *Framing Immigration to and Deportation from the United States: Guatemalan and Salvadoran Families Make Meaning of their Experiences*, in *Community work and family* 1-21 (2011).
34. David McFadden, *U.S. Deportees in Haiti Struggle With Post-Quake Conditions* [http://www.huffingtonpost.com/2011/03/01/us-deportees-haiti-earthquake_n829781.html].
35. AP, *Deportees from US struggle in quake-hit Haiti*, March 1, 2011, available at <http://www.cbsnews.com/stories/2011/03/01/ap/latinamerica/main20037756.shtml>.
36. University of Miami, School of Law, International Human Rights Commission Grants Miami Law Clinics' Emergency Request, *Urging United States to Stop Deportations to Haiti*, Feb. 9, 2011 [<http://www.law.miami.edu/news.php?article=1786>].
37. Voir Gerald L. Neuman, *The Extraterritorial Constitution After Boumediene v. Bush*, 82 S. Cal L. Rev. 259 (2009); Gerald L. Neuman, *The Habeas Corpus Suspension Clause After Boumediene v. Bush*, 110 *Columb. L. Rev.* 537 (2010).
38. « L'expulsion est un exemple de comment la mondialisation prend place à l'intérieur du système national » Voir, en particulier, Saskia Sassen, *Territory, Authority, rights : from mediaval to global*, *Semblages* 1-2, 222-76; Cristina M. Rodriguez, *Immigration: The Citizenship Paradox in a Transnational Age*, 106 *MICH. L. REV.* 1111, 1117-19 (2006) [...]
39. Rainer Baubock & Thomas Faist, *"Diaspora and transnationalism" concepts, theories and methods*, 14 (2010).

40. Rogers Brubaker, "The 'Diaspora' Diaspora", 28 (1) *Ethnic & racial stud.* 1 (Jan. 2005)
41. R. Baubock & Th. Faist, *préc.*, 12 (2010).
42. NDT : terme générique et familier qui, aux Etats-Unis, fait référence aux onze Etats « sudistes » qui ont tenté de faire sécession durant la guerre du même nom.
43. V. R. Brubaker, *préc.*
44. Voir Kim D. Butler, *Defining Diaspora, Refining a Discourse*. *Diaspora: 10(2) A Journal of transnational studies* 191 (2001); Robin Cohen, *Global diasporas : an introduction* (1997); William Safran, *Diasporas in Modern Societies: Myths of Homeland and Return*. 1(1) *Diaspora: A Journal of transnational studies* 83-84 (1991).
45. Je ne suis pas le seul à utiliser cette nomenclature dans ce contexte. V., en particulier, *Deportes diaspora*, www.deporteddiaspora.org; Bryan Loney, *American Diaspora: The Deportation of Lawful Residents From the United States and the Destruction of their Families*, 32 *N.Y.U. Rev. L & Soc Change* 55 (2007). L'actuel article de Wikipedia intitulé "Diaspora" liste 30 différentes utilisations du terme de « diaspora arménienne » à « yougoslave ».
46. William Safan, *préc.*
47. Brubaker, *préc.* [...].
48. Voir Russell King & Anastasia Christou, *Diaspora, Migration and Transnationalism: Insights from the Study of Second-Generation "Returnees"* in R. Baubock & Th. Faist, *Diaspora.. préc.* 173 (2010).
49. Brubaker, *préc.*
50. Voir en particulier, John A. Armstrong, *Mobilized and Proletarian Diasporas*, 70(2) *Am. Pol sci. rev.*, 393-408.
51. *Ibid.* [...]
52. Brubaker, *préc.*
53. D'autres pourraient dire que la sanction légale dans ce cas – l'expulsion – correspond assez bien à l'infraction. La version simple de cet argument repose sur ces idées :
 - la résidence légale aux États-Unis et la citoyenneté sont des valeurs précieuses pour les non-citoyens qui ne peuvent prétendre à un droit pour y accéder ;
 - il n'est pas déraisonnable pour le gouvernement de demander aux étrangers de ne pas commettre des crimes comme condition à l'obtention de ces valeurs précieuses ;
 - s'ils sont reconnus coupables de crimes, les étrangers ont donc consciemment renoncé à leurs prétentions à la résidence légale ou de citoyenneté;
 - Cela est juste et équitable.
 Un argument plus sophistiqué est que l'expulsion est une sanction symétrique, proportionnelle et juste et équitable pour les étrangers qui violent les lois régissant l'entrée sur le territoire.
54. Voir Lawrence Downes, *What Part of "illegal" Don't You Understand*, *NY Times*, 28 Oct. 2007 [<http://www.nytimes.com/2007/10/28/opinion/28sun4.html>].
55. Une proposition de loi de l'Etat d'Arizona de 2006 voulait criminaliser « l'intrusion par des étrangers illégaux » Arizona SB1157 [http://www.azleg.state.az.us/legtext/47leg/2r/sunmary/s.1157jud_caucus-floor.oc.htm]. La loi visait à interdire « une personne qui n'est pas un citoyen des États-Unis et qui est entré irrégulièrement aux États-Unis, de tenter d'entrer ou d'être sur un terrain public ou privé dans l'Arizona ». En effet, en 2005, un chef de la police de New Hampshire a essayé d'utiliser une loi de l'Etat sur le crime d'intrusion pour poursuivre un travailleur sans papiers dont la voiture était accidentée sur le bord de la route. Josh Rogers, RPSN, *Illegal Alien Pleads Guilty to Trespass*, le 4 mai 2005 [<http://www.nhpr.org/node/8717>]. L'apparence de théorie du chef de la police était que l'homme était entré illégalement dans le pays et relevait donc du crime d'intrusion dans le New Hampshire. Ces poursuites fondées sur ces théories juridiques extrêmes sont généralement censurées par les juges, comme ce fut le New Hampshire. Le juge a estimé que « [l]es charges criminelles d'intrusion contre les accusés sont des tentatives inconstitutionnelles de l'Etat d'intervenir dans le domaine de la violation des lois sur

l'immigration » *Judge Tells Police to Lay Off Immigration Enforcement*, W Times, 12 août 2005 [<http://www.washingtontimes.com/news/2005/aug/12/20050812-111318-7963r>]

56. Jennifer M. Chacon, *Unsecured Borders: Immigration Restrictions, Crime Control and National Security*, 39 Conn. L. Rev. 1827 (2007). Donald Kerwin & Margaret D. Stock, *National Security and Immigration Policy: Reclaiming Terms, Measuring Success, and Setting Priorities* 6 (2006) [http3a/www.teachingterror.com/HS/National_Security_and_Immigration_Policy.pdf]; Daniel Kanstroom, *Reaping the Harvest: The Long, Complicated, Crucial Rhetorical Struggle over Deportation*, 39 Conn. L. Rev. 1911 (2007).

57. Par exemple ces méthodes comprennent des raids de grande ampleur en milieu de travail sous l'administration Bush et l'intensification de l'expulsion des criminels sous l'administration Obama. Voir Spencer S. Hsu & Andrew Becker, *ICE Officials Set Quotas to Deport More Illegal Immigrants*, Wash. Post, 27 Mar 2010.

58. Voir toutefois Joseph H. Carens, *Aliens and Citizens: The Case for Open Borders*, 49 Rev. Pol. 251 (1987). Joseph H. Carens, *Migration and Morality*, in *Free movement* (Brian Barry & Robert E. Goodin eds., 1992). Jacqueline Stevens, *Recreating the State*, 27(5) Third world Q 755-66 (2006). See also Jacqueline Stevens, *States without nations : citizenship for mortals* (2009). Jacqueline Stevens *Reproducing the state* (1999). Stevens considère la famille comme une fiction juridique élaborée par les États-nations afin de soutenir des demandes artificielles de « naturalité ». Cela permet aux relations héréditaires de fonctionner avec des règles de citoyenneté de naissance (*jus sanguinis* ou *jus soli*) afin d'assurer automatiquement aux États-nations des populations stables de « naturels » et justifier l'exigence de loyauté. Stevens affirme également que ce régime soulage l'envie masculin de grossesse et d'enfanter parce que la grossesse et l'accouchement garantissent aux femmes une connexion à la vie au-delà de mortalité que les hommes n'ont pas. Les hommes, croit-elle, ont développé un droit genré de la famille et la violence, et l'État-nation lui-même, pour compenser leurs craintes de mortalité.

59. Voir Zygmunt Bauman, *Society Under siege* 54 (2002) [...] Will Kymlicka, *Boundaries and justice : Diverse ethical perspectives* 249, D. Miller & S. H. Hashmi eds., Princeton University Press 2001. Voir Onora O'Neill, *Bounds of Justice*, Cambridge University Press 2001[...]

60. Voir Gerald L. Neuman, « L'amnistie [au sens de régularisation] devrait être l'occasion d'exprimer des regrets pas l'occasion de récidiver » : *The Case for Amnesty: A Forum on Immigration*, Boston review, May /June 2009 [<http://www.bostonreview.net/BR34.3/ndC immigration.php>].

61. Par exemple, en 2010, le Mexique comptait quelque 53 millions de personnes vivant dans la pauvreté, avec près de 20 pour cent dans une extrême pauvreté. De nombreux emplois disponibles ne fournissent pas un salaire capable de soutenir une famille. Selon la Banque du Mexique, 95 pour cent des huit cent mille emplois ont été créés en 2010 étaient rémunérés seulement 10 \$ par jour. Pourtant, un litre de lait à Tijuana ou Juarez coûte plus cher qu'aux États-Unis. Voir David Bacon, Institute for transnational social change-UCLA, *Building a culture of cross-border solidarity*, mai 2011 [<http://www.cipamericas.org/wp-content/uploads/2011/05/culture-of-solidarity.pdf>].

62. Voir, en particulier Philipp Cole, *Philosophies of exclusion*, Edinburgh University Press 2000).

63. Voir Chantal Mouffe, *The democratic paradox* 39 (2000) [...] Voir plus généralement Arash Abizadeh, *Democratic Theory and Border Coercion No Right to Unilaterally Control Your Own Borders*, 36 Pol.Theory 37-65 46 (2008) [...]

64. Michale Walzer, *Spheres of justice* 62 (1983).

65. Voir généralement David Thronson, *Custody and Contradictions: Exploring Immigration Law as Federal Family Law in the Context of Child Custody*, 59 Hastings L.J. 3 (2008). David Thronson, *Choiceless Choices: Deportation and the Parent-Child Relationship*, 6 Ney. L. J. 1165-66 (2006). David Thronson, *Kids Will Be Kids! Reconsidering Conceptions of Children's Rights Underlying Immigration Law*, 63 Ohio St. L.J. 979 (2002). See also Rainer Baubock : « Il existe un décalage entre les intuitions

morales des citoyens et de leurs opinions politiques » *The Case for Amnesty: A Forum on Immigration*, Boston review, Mai/Juin 2009 [<http://www.bostonreview.net/BR34.3/ndCimmigration.php>]

66. Pour un argument intéressant que les citoyens devraient avoir qualité pour agir dans certains cas, voir Adam B. Cox, *Citizenship, Standing, and Immigration Law*, 92 Calif. L. Rev. 373 (2004).

67. NDT : profilage racial (« *racial profiling* ») est le terme habituel pour désigner aux États-Unis ce qu'on nomme en France les « contrôles au faciès » (le terme étant cependant plus large car il ne s'applique pas seulement aux contrôles d'identité, très réglementés en procédure pénale américaine)

68. V. généralement Daniel Kanstroom, *Deportation nation*, chp. 1-2.

69. Voir toutefois la discussion sur *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010).

70. K. Al Raustiala, *Does the constitution follow the flag?* 5 (2009).

71. Les modifications apportées en 1996 à la loi de l'immigration ont cherché à confier au contrôle de l'exécutif, en grande partie zone de non droit (« *rightless zone* ») aux États-Unis, en l'appliquant à certains étrangers : ceux qui n'avaient pas été « *légalement admis* ». Ainsi, des millions d'étrangers sont maintenant considérés par fiction juridique ne pas être légalement ici, même s'ils y sont assurément physiquement. Les tribunaux ont eu des difficultés à concilier la non-présence légale aux revendications constitutionnelles basées sur la présence physique.

72. La même chose est vraie pour la finalité des autres principes directeurs du droit de l'expulsion. Bien que la finalité est certainement une préoccupation légitime pour un système juridique qui doit traiter des centaines de milliers de cas compliqués chaque année avec des ressources très limitées, il ne peut pas être un carcan rigide.

73. Il peut comprendre un examen en appel direct, un recours en *habeas corpus*, et des motions administratives de réouverture. L'examen direct des ordres d'expulsion devant les cours d'appel sont maintenant autorisées à partir de l'étranger. Voir les chapitres infra 4-6.

74. Pour une analyse juridique fine technique de certaines des questions présentées ici, voir Rachel E. Rosenbloom, *Remedies for the Wrongly Deported: Territoriality, Finality, and the Significance of Departure*, 33 U Haw.L. Rev. 139 (2011).

75. En outre, certains – poussant à un niveau encore plus élevé l'abstraction – estiment que la distinction entre les règles de sélection des immigrants et d'autres règles, comme celles qui permettent l'expulsion des résidents de longue durée pour des délits mineurs est « inutile et trompeuse », voir Adam B. Cox, *Immigration Laws Organizing Principles Immigration Law's Organizing Principles*, 157 U Pa. L. Rev. 341 (2008).

76. *Matter of Andres Armendarez-Mendez*; Int. Dec. 3626; 24 L & N. Dec. 646 (BIA 2008).

77. Voir Paul Mishkin, *Foreword: The High Court the Great Writ, and the Due Process of Time and Law*, 79 Harv. L. Rev. 56, 100 (1965).

78. Comme le juge Anthony Kennedy a écrit dans le cas de Guantanamo *Boumediene vs Bush*, qui a jugé que la Constitution protège même les détenus qui ne sont pas sur le territoire américain : « les questions d'extraterritorialité reposent sur des facteurs objectifs et des préoccupations pratiques, pas sur le formalisme », *Boumediene v. Bush*, 553 US. 723, 764 (2008).

79. V. D. Kanstroom, *Deportation nation*, préc.

80. De 2004 à 2010, plus de 100 milliards de dollars ont été dépensés pour renforcer les contrôles frontaliers et l'exécution des expulsions. Chad C. Haddad, Cong. Research serv., *People crossing borders : an analysis of us border protection policies*, Mar. 2010 [<http://www.fas.org/sgp/crs/homsec/R41237.pdf>]. Ce chiffre regroupe les crédits des exercices fiscaux 2004-2010 affectés aux quatre organismes ayant des fonctions importantes de protection des frontières - Customs and Border Protection (CBP), Immigration and Customs Enforcement (ICE), Transportation Security Administration (TSA) et U.S. Coast Guard (USCG).

81. Questionnaire de l'*American Immigration Lawyers Association*, AILA

82. Voir *ICE Total removals through July 31, 2011* [<http://www.ice.gov/doclib/about/offices/ero/pdf/ero-removals.pdf>]. Ce chiffre comprend à la fois « les mesures d'éloignement [« *removals* »] »

et les « retours [« returns »] ». Les « mesures d'éloignements » sont définies par le DHS comme « l'éloignement obligatoire et effectif d'un étranger inadmissible ou expulsable hors des États-Unis sur la base d'une décision d'éloignement (« order of removal ») ». Le « retour » est « l'éloignement effectif d'un étranger inadmissible ou expulsable des États-Unis qui n'est pas basé sur une décision d'éloignement ». Voir DHS Office of Immigration Statistics, *Immigration Enforcement Actions: 2010*, June 2011.

83. NDT : des personnes qui sont régulièrement refoulées et qui tentent aussitôt de franchir la frontière

84. ICE, *A Day in the Life of ICE Enforcement and Removal Operations* [<http://www.ice.gov/about/offices/enforcement-removal-operations>].

85. Voir généralement *Foreign-Born Population of the United States Current Population Survey*, mars 2009, table LI [<http://www.census.gov/population/www/socdemo/foreign/cps2009.html>]. Voir aussi Brookings *Immigrants in 2010 Metropolitan America: A Decade of Change (interpreting ACS data to reach figure of 40 million)*, [http://www.brookings.edu/papers/2011/1013immigration_wilson_singer.aspx].

86. Pew Hispanic Center, *Statistical Portrait of the Foreign-Born Population of the United States*, 2009.

87. NDT : Les visas « non-immigrants » sont des visas pour un séjour ponctuel (études, etc.) aux États-Unis sans perspective d'installation durable.

88. DHS, Office of Immigration Statistics, *2009 Yearbook of Immigration Statistics*, table 2S [<http://www.dhs.gov/files/statistics/immigration.shtm>].

89. Randall Monger & James Yankay, DHS, Office of Immigration Statistics, *Annual Flow Report, U.S. Legal Permanent Residents*, Mar. 2011.1.

90. Comme le programme « VAWA » (femmes victimes de violences), visa « U and T » (traite de l'être humain) et "Temporary Protected Status" (statut de protection temporaire).

91. Environ la moitié de ces personnes sont des résidents permanents. Jeffrey Passel & D'Vera Cohn, *Trends in Unauthorized Immigration: Undocumented Inflow Now Trails Legal Inflow*, Pew Hispanic Center, Oct. 2, 2008; Ruth Ellen Wasem, Cong. Research serv., *Immigration reform issues in the 111th congress*, Fev. 10, 2010. Voir aussi H. Motomura, *Americans in waiting*, 2007)

92. Cicero, *Tusculan disputations*, Loeb Classical Library, translated by J.E. King, 1948.

93. Voir Jacqueline Stevens, *U.S. Government Unlawfully Detaining And Deporting U.S. Citizens As Aliens*, 18 Va. J. Soc. P. L. Y & L. 606 (2011).

94. Cela peut arriver:

- par erreur;
- à des notions de plus en plus floues de dénaturalisation;
- en obligeant les membres de la famille, tels que les enfants citoyens américains d'expulsés, de choisir (ou ont choisi pour eux) entre la résidence américaine et rester avec leurs parents (i.e. de facto);
- Par des mécanismes à la légalité douteuse liés à la « guerre contre le terrorisme ».

95. Stevens, *préc.*

96. *Problems with ICE Interrogation, Detention and Removal Procedures: Hearing Before the Subcommittee on Immigration, Citizenship, Refugees, Border Security, and Int'l Law of the H. Comm. on the Judiciary*, 110th Cong. 1, 13 Fev. 2008 [<http://judiciary.house.gov/hearings/pdf/Hartzler080213.pdf>].

97. Voir *Padilla v. Kentucky*, 130 S. Ct. 1473 (2010) (les avocats pénalistes ont l'obligation d'informer leurs clients si une reconnaissance préalable de culpabilité (« guilty plea ») comporte un risque d'expulsion. « Notre jurisprudence sur le Sixième amendement exige de prendre en compte sérieusement l'expulsion à la suite d'un plaider coupable, et l'impact concomitant de celle-ci sur les familles vivant légalement dans ce pays ».

98. En effet, l'ancien Attorney général Mukasey a estimé que les personnes en procédure d'éloignement n'ont pas de droit constitutionnel à un avocat commis d'office, seulement un « privilège » légal de choisir l'avocat de leur choix. En d'autres termes, même si l'avocat était incompétent, frauduleux, endormi, ou a omis de comparaître, l'AG a estimé qu'une telle audience ne serait pas nécessairement « *fondamentalement inéquitable* ». La décision de M. Mukasey a depuis été annulée, mais que dire de ceux qui ont été expulsés pendant cette période ? Voir *Matter of Compean*, 24 1 & N Dec. 710 (A.G. 2009) (overruling *Matter of Lozada*, 191 & N Dec. 637 (BIA 1988) and *Matter of Assaad*, 23 1 & N Dec. 553 (BIA2003)).

99. Cela inclut non seulement ceux dont l'infraction ne devrait pas avoir rendu leur sujet à la déportation du tout, mais aussi beaucoup de ceux qui ont été injustement privé de son droit même à demander une dispense discrétionnaire à laquelle ils avaient droit. Voir, par exemple, *Lopez v. Gonzales*, 549 US. 47 (2006) (un « crime aggravé » comprend uniquement des faits relevant d'un crime fédéral sur les substances contrôlées, indépendamment du fait que la loi de l'Etat qualifie un tel comportement comme un crime ou un délit). Voir D. Kanstroom, *St. Cyr or Insincere: The Strange Quality of Supreme Court Victory*, 16 Geo immigration L. J. 413-64 (2002).

100. Dorsey & Whitney, *Severing a Lifeline: The Neglect of Citizen Children in America's Immigration Enforcement Policy* [www.dorsey.com/files/upload/DorseyProBono_SeveringLifeline_ReportOnly_web.pdf].

101. *Ibid.*

102. La séparation des familles peut être causée par le dispositif d'expulsion de plusieurs façons, y compris certains qui ne sont pas immédiatement apparents. Par exemple, une procédure d'expulsion pourrait conduire à la perte de la garde des enfants devant les tribunaux de l'Etat. Encarnacion Bail Romero, une femme guatémaltèque, était l'un des 136 immigrés sans-papiers interpellés dans un raid. Un an et demi après sa détention, un tribunal de comté a résilié son droit de garde sur son enfant, Carlos, en raison de l'abandon. Carlos a été adopté par un couple local. Le juge David C. Dally de la Cour d'appel du comté de Jasper a comparé le couple adoptant avec la mère de Carlos, qui a-t-il affirmé, "avait peu à offrir". Le juge Dally a aussi écrit: "Les seules certitudes dans l'avenir de la mère biologique sont qu'elle demeure incarcérée jusqu'à l'année prochaine et qu'elle sera expulsée". V. Ginger Thompson, *After Losing Freedom, Some Immigrants Face Loss of Custody of Their Children*, N.Y. Times, 22 avril 2009 [http://www.nytimes.com/2009/04/23/us/23children.html?pagewanted=1&r=1&emc=eta].

103. Voir en particulier Michael Mc Bride, *The evolution of US immigration and refugee policy : public opinion, domestic and UNHCR* 23 (1999).

104. Le but avoué de cette pratique était de donner un « avertissement » aux criminels expulsés de ne pas commettre de crimes en Haïti. Voir en général Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, US. Dep't of State, *Country Report on Human Rights Practices-2002: Haiti* (2003) [...].

105. *François v. Ashcroft*, 343 F. Supp. 2d 327,329 (D.N.J. 2004), vacated, 488 F.3d 645 (3d Circ. 2006).

106. *Ibid.*

107. Les policiers ne sont « presque jamais » poursuivis pour des abus sur les détenus. Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, US. Dep't of State, *ibid.*

108. *François*, 343 F. *préc.*

109. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT), G.A. Res. 39/46, UN. Doc.A/RES/39/46 (Dec. 10, 1984). L'article 3 de la Convention prévoit que les Etats parties ne doivent pas renvoyer une personne vers un pays où il y a une forte probabilité qu'il ou elle sera torturé.e. La Convention protège « par ricochet » les étrangers relevant de la juridiction des États-Unis en cas d'expulsion par son incorporation dans le *Foreign Affairs Reform and Restructuring Act* de 1998, Pub. L. No. 105-277, div. G, Title XXII, § 2242(b), 112 Stat. 2681-2822 (1998). L'invocation du CAT pour l'asile et la suspension d'expulsion n'implique pas nécessairement des allégations de persécution sur la base de la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social particulier ou l'opinion politique [comme dans la

Convention de Genève], parce qu'il faut établir une menace de torture et non de persécution. Pour obtenir une protection, le demandeur doit démontrer qu'il est plus probable qu'improbable qu'il soit torturé s'il retournerait dans son pays d'origine. 8 C.F.R. § 208.16-18 (2007). Les interprétations du CAT aux Etats-Unis sont de plus en plus restrictives. Voir Lori A. Nessel, *Forced to Choose: Torture, Family Reunification and United States Immigration Policy*, 78 Temple L. Rev. 897, 900 (2005) (suggérant que l'interprétation étroite du CAT peut être attribuée à l'opinion selon laquelle les demandeurs sont indésirables). Lori A. Nessel, *"Willful Blindness" to Gender-Based Violence Abroad: United States Interpretation of Article 3 of the United Nations Convention Against Torture*, 89 Minn. L. Rev. 71, 113 (2004).

110. V. Dean Yang, *How Remittances Help Migrant Families*, Migration Information Source, Dec. 2004, www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=270

111. Uri Dadush & Lauren Falcao, *Crisis and the Diaspora Nation*, Int L Ecox. Bull., (June 17, 2009) [<http://carnegieendowment.org/publications/index.cfm?fa=view&id=23291>] & prog=zgp&proj=zie@

112. La Banque interaméricaine de développement estime que les envois de fonds en pourcentage du revenu national, à : Haïti (26 pour cent), Guyana (24 pour cent), la Jamaïque (18,5 pour cent) et Sans Salvador (18 pour cent). Les envois de fonds vers le Mexique ont chuté de 1 milliard de dollars en 2008, puis encore de 15,7 % en 2009. Joel Millman, *Remittances to Mexico Fall More Than Forecast*, Wall St. J., 28 Janv 2009 ; CBS News World, Associated Press, *Mexico Sees Record Drop in Remittances*, 27 Jan. 2010 [<http://www.cbsnews.com/stories/2010/01/27/world/main6148649.shtml>]. Les envois de fonds des États-Unis étaient la deuxième source de revenus du Mexique après les exportations - totalisant 21,2 milliards de dollars en 2009, comparativement à 25,1 milliards de dollars en 2008. Egalement en 2008, les envois de fonds représentaient 4,3 milliards de dollars, soit environ 12 pour cent du PIB du Guatemala. Ces chiffres doivent être comparés aux 724 millions de dollars dépensés par les investisseurs étrangers et les 646 millions de dollars pour la totalité de sa récolte de café. Ednar Segura, *Lack of U.S. Remittances Stagnates Guatemalan Economy*, 6 avril 2009 [http://www.allgov.com/ViewNews/Lack_oCUS_Remittances_Stagnates_Guatemalan_Economy_90406].

113. Voir généralement Margaret Taylor & T. Alexander Aleinikoff, *Inter-American Dialogue, Deportation of Criminal Aliens: A Geopolitical Perspective* 3 (1998).

114. Interpol estime que les meurtres au Honduras sont passés de 1 615 en 1995 à 9 241 après la première vague d'expulsion de criminels par les des États-Unis. La police du Honduras a fait valoir que les armes, la drogue et les gangs apportés par les expulsés des États-Unis étaient en grande partie responsables de cette situation.

115. *Ibid.*

116. Office of Immigration Statistics, supra 172-73. Les juridictions d'expulsion ont traité plus de cent mille cas de ressortissants salvadoriens de 2005 à 2007. V. Office of Planning, Analysis, & Technology, US. Dep't of Justice, *FY 2005-2008 Statistical Yearbooks at El*.

117. Nestor Rodriguez & Jacqueline Maria Hagan, *Fractured Families and Communities: Effects of Immigration Reform in Texas, Mexico, and El Salvador*, 2 Latino studies 328, 344 (2004).

118. Assurément, certains de ces expulsés ont été reconnus coupables de crimes graves. Mais, plus profondément, nous devons nous demander si l'expulsion est la solution appropriée à ce genre de problèmes sociétaux. Est-ce que l'expulsion et le bannissement à vie est une peine appropriée pour des crimes de jeunesse (et dans de nombreux cas mineurs) ?

119. Voir Randall Richard, AP Investigation: *500,000 Criminal Deportees from America Wreak Havoc in Many Nations*, 26 Oct. 2003 [http://www.threestrikes.org/ap_12.html]. Voir aussi Margaret Swedish, *Gang Violence Spreads through Central America*, Central America/ Mexico report, Nov.-Dec. 2003.

120. *Ibid.*

121. Susan B. Coutin, *Confined Within: National Territories as Zones of Confinement*, *Political geography*, 2010. V. généralement S. B. Coutin, *Nations of emigrants : shifting boundaries of citizenship in El Salvador and the US*, 2007.

RÉSUMÉS

Durant la dernière décennie, l'éloignement des étrangers en situation irrégulière par les autorités des Etats-Unis a atteint des niveaux sans précédent. Dans le premier chapitre de son ouvrage *Le jour d'après. Le droit de l'expulsion et la nouvelle diaspora américaine*, une étude globale du système de l'expulsion aux Etats-Unis, Daniel Kanstroom décrit la façon dont l'expulsion est devenue un élément central et structurant du droit de l'immigration des Etats-Unis. En utilisant à la fois des données statistiques et des exemples concrets, il expose l'ampleur du phénomène, ses conséquences durables, ses conséquences humaines, et démontre la nécessité de mener l'étude complète de ce qui est devenu « le système de l'expulsion »

During the last decade, the deportation of undocumented immigrants by US authorities has taken place on an unprecedented scale. In the first chapter of his book *Aftermath. Deportation law and the American diaspora*, a comprehensive study of the US deportation system, Daniel Kanstroom describes how deportation has become a central and structuring feature of US immigration law. Using both statistical and anecdotal evidence, he describes the scale of the phenomenon, its longlasting effects and its human consequences, and shows the necessity of a complete study of what has become the deportation system.

INDEX

Mots-clés : droit de l'immigration aux Etats-Unis, étrangers en situation irrégulière, expulsion, conséquences des mesures d'éloignement, système de l'expulsion, situation des étrangers expulsés, diaspora, état de droit

Keywords : immigration law in the USA, undocumented immigrants, deportation, post deportation law, situation of deported immigrants, diaspora, rule of law

AUTEURS

DANIEL KANSTROOM

Daniel Kanstroom est professeur de droit, directeur du programme de droit international des droits de l'homme et co-directeur du Centre pour les droits humains et la justice internationale (*Center for Human Rights and International Justice*) du *Boston College Law*. Diplômé de la faculté de droit d'Harvard, il a exercé pendant de nombreuses années comme avocat en droit de l'immigration et a été membre de la Commission du droit de l'immigration du barreau américain (*American Bar Association's Immigration Commission*). Il a été professeur invité notamment de l'Université de Paris 1 Sorbonne, à l'Université de Boulogne-sur-Mer et au *King's College*. Au *Boston College*, il a fondé et dirige actuellement la clinique du droit de l'immigration et de

l'asile dans laquelle les étudiants assistent les étrangers démunis de ressources et les demandeurs d'asile. Dans ce cadre, avec ses étudiants, il a déjà rédigé des interventions volontaires (*amicus briefs*) devant la cour suprême des Etats-Unis et assisté de nombreux étrangers dans des procédures d'immigration ou d'asile et devant les juridictions. Avec Jessica Chicco, il a récemment initié le *Post-Deportation Human Rights Project*, qui vise à suivre et assister des étrangers expulsés des Etats-Unis. Spécialiste du droit de l'expulsion, il a publié en 2007 *Deportation Nation. Outsiders in American History* (Harvard University Press 2007). *Aftermath. Deportation Law And The New American Diaspora*, (Oxford University Press, 2012) est son second livre.